Comisión de Constitución, Códigos, Legislación General y Administración

Carpeta Nº 3475 de 2003

Versión Taquigráfica N° 2241 de 2003

VIOLENCIA SEXUAL COMERCIAL O NO COMERCIAL COMETIDA CONTRA NIÑOS O ADOLESCENTES

Tipificación de figuras penales

Versión taquigráfica de la reunión realizada el día 19 de noviembre de 2003

(Sin corregir)

PRESIDE: Señora Representante Margarita Percovich.

MIEMBROS: Señores Representantes Fernando Araújo, Gustavo Borsari Brenna, Alejo Fernández Chaves, Felipe Michelini, Jorge Orrico y Diana Saravia Olmos.

SEÑORA PRESIDENTA (Percovich).- Habiendo número, está abierta la reunión.

Vamos a repartir las modificaciones al proyecto sobre tipificación de figuras penales en "Violencia sexual comercial o no comercial cometida contra niños o adolescentes", que fueran presentadas por la señora Diputada Tourné y que está en el orden del día de hoy. La señora Diputada Tourné le puso títulos a los artículos; como "nomen juris" son muy largos, pero dejan claro a qué se refiere cada artículo. Hay un pequeño agregado donde, sobre todo, se tipifica qué es pornografía, concepto que no estaba definido.

SEÑOR BORSARI BRENNA.- ¿Esto cambia el proyecto que se va a tratar hoy en la Cámara?

SEÑORA PRESIDENTA.- Sí. Por eso yo quería que la Comisión viera las modificaciones, aunque no cambian el sentido.

El agregado más importante es la definición de pornografía que aparece en el artículo 3º. El artículo dice: "El que de cualquier modo facilitare, en beneficio propio o ajeno, la comercialización, difusión, exhibición, almacenamiento o adquisición de material pornográfico que contenga la imagen o cualquier otra forma de representación de una o más personas menores de edad o incapaces, será castigado con una pena de seis meses de prisión a dos años de penitenciaría". A esto se agrega: "A los efectos del presente artículo y de los anteriores, se entiende que es producto o material pornográfico todo aquel que por cualquier medio contenga la imagen u otra forma de representación de personas menores de edad o incapaces dedicadas a actividades

sexuales explícitas, reales o simuladas, o la imagen o representación de sus partes genitales, con fines primordialmente sexuales".

Hay otra modificación en el artículo 1º. El texto dice: "El que de cualquier forma fabricare o produjere material pornográfico utilizando a personas menores de edad o personas mayores de edad incapaces, o utilizare su imagen, será castigado con una pena de veinticuatro meses de prisión a seis años de penitenciaría". Lo que se agrega es la palabra "personas".

En el artículo 2º también hay una modificación. El texto dice así: "El que comerciare, difundiere, exhibiere o almacenare con fines de distribución, material pornográfico" -y este es el agregado- "en el que aparezca la imagen o cualquier otra forma de representación de una persona menor de edad o persona incapaz (del tipo de los regulados en el artículo anterior)" -y luego sigue igual- "será castigado con una pena de doce meses de prisión a cuatro años de penitenciaría".

No se modifican las penas.

SEÑOR ORRICO.- En primer lugar, me parece que la definición de lo que es producto o material pornográfico debe figurar en el artículo 1º. Debería decir: "A los efectos de esta ley se entiende que es producto o material pornográfico", y ahí se sigue con la definición tal como fue redactado.

En segundo término, ese artículo debería tener un segundo inciso en el que se excluyera expresamente toda representación en las condiciones aquí descritas pero con carácter científico. Esta idea de alguna forma aparece cuando se dice "con fines primordialmente sexuales", pero temo que alguna interpretación retorcida -quizás fruto de concepciones filosóficas que no comparto- dé al término "pornografía" alguna amplitud que acá no se quiere dar; eso me parece muy claro. Entonces, excluiría eso expresamente y de esa forma mejoraríamos esta redacción.

Por otra parte, me parece que el mínimo de pena establecido en el artículo 1º es muy alto porque prácticamente hace al delito prácticamente inexcarcelable, cuando quizás haya situaciones en las que, por tratarse de una primera vez, alcanzaría con un procesamiento sin prisión. De cualquier manera, entiendo que eso es opinable y forma parte de una concepción de política criminal.

Por lo demás, estoy dispuesto a analizar uno por uno los artículos y, en principio, a votar este proyecto porque me parece que está bien.

SEÑOR MICHELINI.- Estoy de acuerdo con aprobar este proyecto, pero me quedan serias dudas en cuanto a la definición de lo que se entiende como producto o material pornográfico. Se me ocurren algunos ejemplos que no tendrían que incluirse, pero por esta definición estarían comprendidos. Por ejemplo, está el tema del arte, de la fotografía familiar, de la educación sexual y el material científico. Imagino que debe haber toda una bibliografía para generar líneas generales en este sentido y me doy cuenta de la dificultad de la tarea. Además, esto conlleva el problema de generar tremendos temores y, en definitiva, después se produce toda una serie de efectos, y si no hay claras guías de acción, después es un lío.

SEÑOR ORRICO.- Comparto esos temores; estoy de acuerdo. Es por ello que empecé a trabajar, en primer lugar, en el hecho de que el artículo 1º fuera muy claro en las definiciones y, en segundo término, en redactar un segundo inciso en el que se dijera, por ejemplo: "Se excluye toda utilización con fines científicos, artísticos o docentes". Me parece que de esta manera se salva el problema. Obviamente, este es un tema conceptual y el juzgador va a tener que apreciar el aspecto subjetivo de la acción, cuál es la intención; eso es muy común en Derecho Penal. Se trata de ver si la intención es realmente dar una clase, hacer una fotografía, o si es material pornográfico; siempre es una zona peligrosa.

Me gusta hacer este cuento. En la década del sesenta se estrenó una película que se llamaba "El Fuego", en el cine Rex. Se trataba de una película sueca que narraba la relación entre dos hermanos que terminaban teniendo un hijo. Un fiscal de la época pidió el procesamiento del exhibidor por exhibición pornográfica, cuestión que fue absolutamente rechazada, pero que indica hasta qué punto a veces gente que tiene

determinadas concepciones filosóficas es muy rigurosa en cuanto a qué se entiende por pornografía. De todas maneras, creo que el concepto queda salvado diciendo que si la finalidad es científica, docente o artística, el problema está terminado.

SEÑOR MICHELINI.- Estoy de acuerdo con legislar a los efectos de adecuar nuestra legislación al Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño. Pero también es cierto que desde hace 13 años deberíamos haber adecuado el Código del Niño; entonces, podemos tomarnos un poco más de tiempo para ajustar este punto.

Mi preocupación es que los fines sexuales deberían estar definidos con mayor precisión, porque un niño de un año y medio o de dos años filmado en la playa bañándose desnudo podría entrar en esta categoría. Pongo otro ejemplo de la vida real: hay una familia de Estados Unidos que llevó fotos a una reveladora y a partir de allí se armó toda una cadena. Se podrá decir que eso no pasará, pero algunas denuncias de violencia doméstica demuestran que el fundamentalismo también está en estas áreas.

De manera que habría que hacer una definición lo más explícita posible. Sin duda que uno piensa en los ejemplos más burdos o más torpes, pero hay todo un tema sobre qué es arte y qué es pornográfico. Hace pocos años en Uruguay un Intendente prohibió una exposición porque entendía que era pornográfica.

Pero estoy de acuerdo en legislar al respecto.

SEÑOR ARAÚJO.- También estoy de acuerdo.

SEÑOR ORRICO.- Como tantos otros, el concepto de pornografía -que en este caso está comprendido en el Derecho Penal, pero sucede en todo el mundo del derecho- es dinámico. Indudablemente, si nos ubicamos en el Uruguay del 1900 y alguna chica estuviera en bikini en la playa Pocitos, se armaría un escándalo, tal como aconteció muchas veces. Pero también ocurre al revés: hace tres o cuatro años, cuando vino un elenco de teatro español a participar de actividades artísticas y las mujeres decidieron ir a la playa, preguntaron si podían ir con los senos descubiertos. Les contestaron que sí y hubo una especie de revuelo, pero no pasó nada más. Quiere decir que lo pornográfico no es un concepto absoluto, teniendo en cuenta su dinámica.

En el siglo XIX Carrara decía que lo pornográfico es aquello que repugna el espíritu y despierta las pasiones más bajas. ¿Qué diría el Fiscal que quería procesar al dueño del cine Rex que exhibía la película "El Fuego", cuando ve que ahora hay cines que proyectan sexo explícito?

Entonces, me parece que la ley tiene limitaciones y naturalmente nosotros, como legisladores, tenemos aún más. De manera que podemos dar conceptos y confiar en que haya consensos sociales que los vayan alimentando y nutriendo; pero es imposible que describamos cuándo hay pornografía y cuándo no.

Puedo proporcionar otros ejemplos. Capaz que a algún morboso se le ocurre que la clásica foto de nuestros padres cuando eran bebés, desnuditos y con la colita para arriba, es una cuestión pornográfica; y no lo es, porque no persigue esa finalidad. Si un profesor muestra una fotografía -en la que de pronto por razones naturales se tapa la cara de la persona- de una niña o de un niño desnudo, a los efectos de impartir a los niños una clase de educación sexual, ¿qué puede tener esto de pornográfico? Se tiene que tener la mente muy podrida para decir eso, o seguir viviendo en la Edad Media.

Estoy de acuerdo con que puede haber reparos y dificultades. Pero cuando uno lee los tratados de Derecho Penal, advertirá que esas dificultades existen desde que a alguien se le ocurrió emplear el término "pornografía".

Sabemos que algún artista -no voy a dar nombres para no ofender a nadie- pintó determinadas cosas, y después vino algún jerarca y dijo: "No, tapemos esto". Creo que esas cosas están superadas. Por lo tanto, considero que debemos apelar al aspecto subjetivo, a cuál es la intención de la gente.

Honestamente, cuando se me habla de los ejemplos de los Estados Unidos, por las cosas que yo he visto, creo que se trata de un sistema judicial con muy pocas garantías, con errores permanentes y donde se está "al

golpe de balde" de qué opina un Jurado sobre determinada cosa. Entonces, me parece que el ejemplo no es aplicable.

Ahora bien: naturalmente el riesgo existe, pero me parece que estas cosas deben ser reglamentadas y confío en que en Uruguay ese tipo de extremos -que si no fueran tan trágicos, uno podría pensar que son cómicos o ridículos- no se verifiquen. En este sentido, me parece que alcanzaría con salvaguardar los aspectos científicos, docentes y artísticos.

SEÑOR MICHELINI.- El ejemplo que mencioné sobre los Estados Unidos no tenía que ver con las garantías, que siempre es opinable en todas las administraciones de Justicia. Pero me parece que en este caso, a diferencia de otros, se remueve una cuestión muy profunda de tabúes que después genera complicaciones. Ya lo hemos visto en el caso de violencia doméstica y abuso sexual: en principio hay cosas inocentes que, por una interpretación y por un desarrollo forzados, por la institucionalización y por la necesidad de generar el caso, terminan creando un serio problema. Eso lo vimos en nuestro país, no en los Estados Unidos.

Entonces, me parece que sería bueno afinar un poco más la idea de qué es un fin primordialmente sexual. El propio texto que tenemos genera problemas; hasta es preferible no poner nada.

SEÑOR BORSARI BRENNA.- Entonces, habría que solicitar que se retire del orden del día de hoy en la Cámara.

(Diálogos)

SEÑORA PRESIDENTA.- De acuerdo con lo expresado por los señores Diputados, si hay acuerdo, la Mesa propondría que se solicite a la Cámara que el proyecto vuelva a Comisión.

(Apoyados)